

Violencia de género en la familia: perspectiva juridico penal

Nares Hernández, José Julio; Colin Garcia, Ricardo; Martinez Garcia, Dulce Gloria

Veröffentlichungsversion / Published Version
Zeitschriftenartikel / journal article

Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:

Nares Hernández, J. J., Colin Garcia, R., & Martinez Garcia, D. G. (2015). Violencia de género en la familia: perspectiva juridico penal. *CIENCIA ergo-sum : revista científica multidisciplinaria de la Universidad Autónoma del Estado de México*, 22(2), 116-124. <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-458395>

Nutzungsbedingungen:

Dieser Text wird unter einer CC BY-NC-ND Lizenz (Namensnennung-Nicht-kommerziell-Keine Bearbeitung) zur Verfügung gestellt. Nähere Auskünfte zu den CC-Lizenzen finden Sie hier:
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.de>

Terms of use:

This document is made available under a CC BY-NC-ND Licence (Attribution-Non Comercial-NoDerivatives). For more Information see:
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0>

Violencia de género en la familia: perspectiva jurídico penal

José Julio Nares Hernández*, Dulce Gloria Martínez García* y Ricardo Colín García**

Recepción: 29 de abril de 2014

Aceptación: 9 de diciembre de 2014

*Centro Universitario UAEM Valle de Chalco, México.

**Centro Universitario UAEM Texcoco, México.

Correos electrónicos: jjnaresh@uaemex.mx;

lawyerdul.life@hotmail.com; richard_llc1@yahoo.com.mx

Se agradecen los comentarios de los árbitros de la revista.

Resumen. Se analizan desde una perspectiva garantista la Constitución Federal y los tratados internacionales que obligan al Estado a tutelar penalmente el derecho humano de la mujer a una vida libre de violencia en el hogar. Se concluye que para cumplir con este deber es ineludible la creación legislativa de tipo penal que sancione la violencia familiar asociada a la violencia de género. Esta acción legislativa sería parte de una nueva política criminológica dedicada específicamente a la prevención, sanción y erradicación de la violencia de género en el hogar.

Palabras clave: violencia familiar, violencia de género, derechos humanos de la mujer, tipo penal, política criminológica.

Gender Violence in the Family: Penal Juridical Perspective

Abstract. In the present work, the Federal Constitution and international treaties that oblige the State criminally to guarantee the women's human rights to have a life free of violence at home, from a protectionist perspective are analyzed. It is concluded that to fulfill with such obligation, the legislative creation of a penal norm to punish the domestic violence associated with gender-based violence is unavoidable. This legislative action would be part of a new criminological policy specifically dedicated to the prevention, punishment and eradication of gender-based violence at home.

Key words: domestic violence, gender-based violence, women's human rights, penal norm, criminological policy.

Introducción

En los últimos años se ha incrementado en el país, y en particular en el Estado de México, el número de agresiones a la integridad de la mujer por razones de género. Como parte de la solución de este problema, el legislador mexiquense en 2011, con fundamento en la Constitución Federal y en los tratados internacionales sobre derechos humanos de las mujeres, tomó la decisión de proteger a las víctimas mediante la incorporación de la agravante de violencia de género en los delitos de lesiones y de homicidio doloso de una mujer (feminicidio). Esta medida legislativa que agregó la violencia de género al Código Penal, para sumarla a la violencia física y la violencia moral, abrió la posibilidad de agravar las penas en otros delitos que implican violencia de género contra la mujer.

Actualmente la violencia de género en la familia es uno de los problemas más graves en el Estado de México. De acuerdo con el Código Penal de esta entidad federativa, el delito que resulta aplicable para sancionar al agresor es el de violencia familiar; sin embargo, no contiene en su estructura típica elementos que prevean la violencia de género, sólo prohíbe la violencia física y la violencia moral. Por lo anterior, no existe un tipo penal que proteja a la mujer cuando es víctima de violencia de género en el hogar.

En este artículo se plantea que, para resguardar el derecho humano de la mujer a una vida libre de violencia en el hogar, es necesaria la creación legislativa de un nuevo tipo penal que agrave las penas cuando la violencia familiar esté asociada a la violencia de género. De manera prospectiva, se argumenta que los elementos que justifican la viabilidad del propuesto

tipo penal sirven de fundamento para que el Estado considere implementar una nueva política criminológica que tenga como objetivo combatir el grave problema de la violencia de género en el hogar.

1. Marco jurídico de la equidad de género y de la no discriminación de la mujer

El concepto sexo alude a las características biológicas que son impuestas por la naturaleza a hombres y mujeres (García, 2007); en cambio, cuando se hace referencia a los atributos impuestos social y culturalmente, se utilizan respectivamente los términos de género masculino y género femenino. (Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2014).

La sociedad ha logrado grandes avances en el reconocimiento de la igualdad entre hombres y mujeres (Pérez Portilla, 2005), lo que ha permitido a estas últimas ocupar importantes lugares en la sociedad (Mendizábal, 2009). En este progreso ha sido de vital importancia el reconocimiento de los derechos de la mujer, pues, como bien explica Rose (2010), el género tiene una historia, y una de sus facetas más importantes es la historia de cómo se logran. Esta historia se encuentra actualmente en la fase de construcción, lo que desde una perspectiva garantista (Castellanos Madrazo, 2014) significa el valor central que tienen en la Constitución Política, así como la obligación del Estado de velar por su protección.

La equidad de género es un derecho humano que tiene como marco jurídico los artículos 1º y 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), que respectivamente se refieren a la no discriminación y a la igualdad entre el hombre y la mujer. Con base en este marco jurídico, se han creado leyes y políticas públicas para la protección de los derechos humanos de la mujer. El Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018 traza los lineamientos para combatir la violencia de género, y propone la transformación y creación de nuevas leyes en la materia (Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Indicadores de Desarrollo Humano y Género en México 2000-2005, 2009), así como su adecuación con los tratados internacionales.

De acuerdo con el primer párrafo del artículo 1º de la Carta Magna, la Constitución y los tratados internacionales forman un bloque de constitucionalidad (Ruíz Matías, 2013), de cuya existencia depende la validez formal y material de las normas secundarias (Ferrer Mac-Gregor, 2013). En este sentido, los derechos humanos de las mujeres reconocidos en la Constitución Federal encuentran su complemento en los tratados internacionales suscritos por México. Según Riosco (2005), los tratados de mayor trascendencia son la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia

contra la Mujer (Convención Belém do Pará), Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

Dichos tratados reconocen entre otros derechos, el derecho humano de la mujer a una vida libre de violencia. En sentido amplio, la violación de éstos consiste en la obstrucción o eliminación de su goce y ejercicio, hecha por cualquiera. En estricto sentido jurídico, su violación no puede ser cometida por cualquiera, únicamente puede ocurrir por actos u omisiones de una autoridad pública. Esta distinción es clave para entender que la responsabilidad de proteger los derechos humanos de la mujer le corresponde al Estado y no a los particulares (Corcuera Cabezut, 2012).

2. Problema de la violencia de género en el Estado de México

El progreso alcanzado por la sociedad en equidad de género aún es insuficiente para una plena igualdad entre hombres y mujeres, pues todavía se reproducen formas de dominación y de violencia que es necesario erradicar (Lagarde y de los Ríos, 2007; Falú, 2009). La 49ª Asamblea Mundial de la Salud (OMS, 1996) acordó que la violencia es un problema de salud pública que afecta amplios sectores de población, principalmente a las mujeres. La violencia hacia las mujeres fue definida como violencia de género, entendida por la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer (1993) como cualquier acción u omisión, basada en su género, que les cause cualquier tipo de daño, tanto en el ámbito público como en el privado. Es de suma importancia subrayar que no cualquier agresión contra la mujer se le considera así, sólo lo será aquella en donde exista concordancia entre la violencia desplegada y la conducta descrita.

Por el daño que provoca la violencia en la mujer, la Convención Belém do Pará ha establecido que constituye una violación de sus derechos humanos y libertades fundamentales; subraya el derecho humano de las mujeres a una vida libre de violencia.

De los lugares públicos y privados en los que ocurre la violencia de género, donde se produce con mayor intensidad es en la familia (Loreta y Quiroga, 2013). Es un problema que afecta a todas las familias sin distinción (Pérez, 2011), y esto sucede no de manera aislada, sino como parte de la cotidianidad. La Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer (1993) la describe como la violencia física, sexual y psicológica que se produzca en la familia, en el hogar, incluye los malos tratos, el abuso sexual en las niñas

en el hogar, la violencia relacionada con la dote, la violación por el marido, la mutilación genital femenina y otras prácticas tradicionales nocivas, los actos violentos por otros miembros de la familia y la violencia relacionada con la explotación.

De manera más amplia, la violencia familiar contra niñas y mujeres abarca conductas como el incesto, la trata, la explotación sexual y el comercio infantil, la violación por miembros de la familia, el matrimonio de niñas, la coerción o la privación arbitraria de la libertad, la violencia durante el noviazgo, las relaciones sexuales impuestas por causas económicas, abusos físicos como golpes, fracturas, cortaduras, quemaduras, el infanticidio, así como abusos psicológicos: el abandono y trato negligente, celotipia, menosprecio de la persona, de sus capacidades y el aborto causado por los malos tratos (Loreta y Quiroga, 2013).

Los efectos de la violencia familiar en la mujer generalmente son baja autoestima, inseguridad, miedo permanente, frustración, rechazo a las relaciones afectivas, temor a las relaciones sexuales y, entre otros más, disminución de su rendimiento en actividades cotidianas. La víctima vive en estados de incertidumbre, depresión, reacciones agresivas, alejamiento o abandono de sus casas, e incluso puede llegar al suicidio o al homicidio (Pérez, 2011).

La agresión hacia las mujeres se ha constituido en uno de los problemas de mayor impacto en México; no sólo por sus implicaciones sociales, sino también por su desmedido incremento. Cabe destacar que de las entidades federativas del país, el Estado de México ocupa uno de los primeros lugares en violencia de género contra las mujeres (ONU *et al.*, 2012). En el caso específico de violencia familiar, este crecimiento se constata en estadísticas como las elaboradas por el INEGI (2013), donde se documenta en mujeres de 15 años y más; se ejerce a nivel nacional en una proporción de 3.4%. El Estado de México ocupa el segundo lugar con un porcentaje de 4.6% y el último lugar lo ocupa Chiapas con 1.4%. Por la magnitud del problema, el gobierno cataloga la violencia familiar como un problema de salud pública (Alcalá, 2009).

Es importante el registro estadístico que llevan a cabo los países sobre violencia de género en el hogar, pues permite identificar su grado de intensidad y en consecuencia la planeación de sus vías de solución. Dada su importancia, la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer estableció como medida obligatoria para los Estados elaborar estadísticas específicas sobre este tipo de violencia. El Estado mexicano forma parte de esta conferencia; sin embargo, no cumple cabalmente con esta obligación. En lo relativo a las estadísticas recabadas en el ámbito penal, se registra con frecuencia a la víctima de violencia familiar sin distinguir si fue hombre o mujer, o en su caso si la violencia contra la mujer fue o no por motivos

de género. Esta confusión se debe en gran medida a que el delito de violencia familiar no contiene en su estructura típica el elemento “violencia de género”, sino exclusivamente la violencia física o violencia moral; en tanto la víctima al ser común e indiferente, puede ser hombre o mujer.

Debido a lo deficiente de las estadísticas que se llevan en México sobre violencia de género, la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Séptimo y Octavo Informes periódicos combinados. CEDAW/C/MEX/CO/7-8, agosto de 2012) exhortó al Estado mexicano a establecer un sistema estándar para la reunión periódica de datos estadísticos sobre violencia contra la mujer, desglosados según el tipo de violencia y también a activar el Banco Nacional de Datos e Información sobre Casos de Violencia contra las Mujeres, con la participación de los 32 estados federales.

3. Leyes en materia de violencia familiar

La Ley para la Prevención y Erradicación de la Violencia Familiar en el Estado de México de 2007 sirve para sancionar administrativamente las conductas de violencia familiar. En lo sustancial, dice en su artículo 5° que la violencia familiar es todo acto abusivo de poder u omisión intencional que cause cualquier tipo de daño dentro o fuera del domicilio familiar, ejercido por cualquier persona que tenga o haya tenido algún tipo de relación de parentesco o mantengan o hayan mantenido una relación de hecho con la víctima.

Los tipos de maltrato familiar a los que se refiere el artículo en cita son físico, psicoemocional, verbal, celotipia, daño patrimonial, maltrato sexual, o cualquier otro semejante. Como la víctima puede ser hombre o mujer, esta ley no sanciona la violencia familiar por motivos de género. En términos semejantes, es como el Código Civil para el Estado de México define la violencia familiar.

Por su parte, el *Código Penal del Estado de México* (CPEM) define el delito de violencia familiar en su artículo 218, que en lo general dice que al integrante de un núcleo familiar que haga uso de la violencia física o moral en contra de otro integrante de ese núcleo que afecte o ponga en peligro su integridad física, psíquica o ambas, cause menoscabo en sus derechos, bienes o valores de algún integrante del núcleo familiar, se le impondrán de dos a cinco años de prisión, multa y alguna medida de seguridad. Se agrega que el núcleo familiar comprende el lugar en donde habitan o concurren familiares o personas con relaciones de familiaridad en intimidad, o el vínculo de mutua consideración y apoyo que existe entre las personas con base en la filiación o convivencia fraterna.

En este delito el bien jurídico es la armonía familiar (Chávez y Hernández, 2003); el sujeto pasivo puede ser hombre o mujer, y, por no contener como elemento típico la violencia de género, sólo sanciona la violencia física o la violencia moral (Navarrete, 2007). En consecuencia, la conducta de violencia de género en el hogar a pesar de anular el derecho humano de la mujer a una vida libre de violencia, carece de prevención y sanción penal por no formar parte de la estructura típica del delito de violencia familiar.

Es de notarse que la violencia de género en el núcleo familiar es esencial e ideológicamente muy diferente a la prevista por el delito de violencia familiar, pues las causas de una y otra corresponden a realidades distintas: la última proviene de las peculiaridades de las relaciones familiares, y la otra de la cultura basada en el dominio patriarcal (Famá, 2012). Por tanto, la violencia de género en el hogar requiere de un tratamiento normativo diferenciado para su sanción penal, como ocurre en los delitos de lesiones asociadas a la violencia de género y en el de feminicidio.

La protección penal de la mujer contra la violencia de género en los delitos mencionados ocurrió a raíz de que el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, como respuesta al sexto informe periódico de México de 2006 (CEDAW/C/MEX/6), exhortó al Estado mexicano para que tipificara el feminicidio como delito, y que procediera a la aprobación del proyecto de Ley general para el acceso de las mujeres a una vida sin violencia con la finalidad de proteger los derechos humanos de la mujer.

Lo primero que hizo el Estado mexicano fue expedir en 2007 la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (LGAMVLV). Es la ley especializada y aplicable en materia de violencia de género en los tres niveles de gobierno, que es elaborada por el legislador con un enfoque criminal para establecer, entre otras políticas, la política de prevención, atención, sanción y erradicación de los delitos violentos contra las mujeres.

En noviembre de 2008 se expidió en el Estado de México la correlativa Ley de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia (LGAMVLV). Como parte de la política criminal de esta ley, en 2011 se llevaron a cabo en el Estado de México un conjunto de reformas y adiciones al código penal sustantivo, las cuales dieron origen a un nuevo paradigma de justicia penal para la mujer. Se agregó en los delitos de lesiones y de homicidio una nueva agravante en su estructura típica: la violencia de género (artículos 240 y 242 bis). La finalidad fue proteger a la mujer de esa clase específica de violencia que solamente la afecta a ella en razón de su sexo.

Fue de este modo que la violencia de género se sumó a la violencia física y a la violencia moral establecidas en el CPEM. Cada uno de los tres tipos de violencia sanciona conductas

diferentes, como puede verse en las definiciones correspondientes. El artículo 290 dice que la violencia física consiste en la utilización de la fuerza material sobre la víctima y la violencia moral en la utilización de amagos, amenazas o cualquier tipo de intimidación sobre el sujeto pasivo para causarle en su persona o en sus bienes, males graves o se realice en desventaja numérica.

Para definir en el Código Penal violencia de género (Larrandart, 2012), el legislador incorporó el significado previsto en la Ley de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia del Estado de México (LAMVLVEM). Esta Ley define la violencia de género desde un enfoque criminal (Comisión Nacional para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, 2009):

Artículo 3. Para los efectos de esta Ley, se entiende por: I. Violencia de Género al conjunto de amenazas, agravios, maltrato, lesiones y daños asociados a la exclusión, la subordinación, la discriminación y la explotación de las mujeres y las niñas y que es consubstancial a la opresión de género en todas sus modalidades.

La adición de la violencia de género en el código penal sustantivo no resultó discriminatoria para el hombre, como se justifica atendiendo al siguiente razonamiento expresado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación ([TA]; 10ª. Época; T. C. C.; S. J. F. y su Gaceta; Libro xv, diciembre de 2012, tomo 2: 1333). Con la creación del tipo penal especial de feminicidio, no se viola el artículo 4º de la Constitución Federal que prevé la garantía de igualdad jurídica del hombre y la mujer, toda vez que dicho principio debe entenderse como la exigencia constitucional de tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales. El artículo 4º constitucional, para una mayor tutela de los grupos vulnerables, se ve complementado con el derecho fundamental de no discriminación establecido en el artículo 1º del mismo ordenamiento. Este derecho previene de manera exclusiva la no discriminación de los miembros de los grupos vulnerables, y no de aquellos que conforman a los grupos dominantes (Laurenzo, 2005).

Con base en los principios de igualdad y de no discriminación, la Suprema Corte de Justicia de la Nación expuso en la tesis mencionada que el motivo del legislador para el agravamiento de la pena en el delito de feminicidio fue el género de la víctima y no el género del autor. A lo anterior, agrega que el legislador cumplió con los criterios de objetividad-constitucionalidad, racionalidad y proporcionalidad que justifican el trato diferenciado y de mayor tutela de los bienes jurídicos concernientes a la vida de la mujer y su dignidad, cuando estén en peligro o sean lesionados en ciertas circunstancias, ello en contraste a lo que acontece con el delito de homicidio propiamente dicho.

4. Derecho humano de la mujer a una vida libre de violencia en el hogar

Uno de los objetivos de los tratados internacionales suscritos por México en materia de derechos humanos de la mujer, ha sido crear familias libres de violencia de género. La Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (1995) señala que por falta de leyes las mujeres que son víctimas de violencia en la familia quedan desprotegidas, y sus agresores nunca son sancionados. En tal virtud, señala como obligación de los gobiernos, establecer sanciones penales con el fin de castigar y reparar los daños a las niñas y mujeres víctimas de cualquier tipo de violencia, indicando entre otras la violencia en el hogar (Medida 124c).

La Convención Belém do Pará obliga a los Estados parte a proteger los derechos de la mujer y eliminar las situaciones de violencia que puedan afectarla, y la primera situación que señala es aquella “que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica” (artículo 2º). Para cumplir con esta obligación protectora, los Estados parte deben incluir en su legislación normas penales para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer en el hogar, entre otras (artículo 7º).

Por su parte, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW/C/2002/EXC/CRP.3/Rev.1) ha emitido diversas recomendaciones al gobierno mexicano para eliminar la discriminación contra las mujeres. Una de ellas es que se promueva la promulgación de leyes federales y estatales que criminalicen y sancionen la violencia doméstica contra la mujer y a los perpetradores de la misma.

De acuerdo con la naturaleza de los tratados internacionales sobre derechos humanos, y como lo indica la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), los Estados parte adquieren la obligación de realizar todas aquellas acciones legislativas y de política pública que sean necesarias para su vigencia. En función de los tratados citados, el Estado mexicano tiene la obligación internacional de realizar las adecuaciones a la ley penal para sancionar la violencia de género en la familia.

En consonancia con los tratados internacionales, la LGAMVLV se dirige a los poderes legislativos federal y estatal para que protejan a la mujer mediante la creación del tipo penal de violencia familiar con perspectiva de género:

Artículo 9. Con el objeto de contribuir a la erradicación de la violencia contra las mujeres dentro de la familia, los Poderes Legislativos, Federal y Locales, en el respectivo ámbito de sus competencias, considerarán:

I. Tipificar el delito de violencia familiar, que incluya como elementos del tipo los contenidos en la definición prevista en el artículo 7 de esta ley.

Los elementos que el legislador ha de considerar para tipificar en el código penal el delito de violencia familiar son:

Artículo 7. Violencia familiar: es el acto abusivo de poder u omisión intencional, dirigido a dominar, someter, controlar, o agredir de manera física, verbal, psicológica, patrimonial, económica y sexual a las mujeres, dentro o fuera del domicilio familiar, cuyo agresor tenga o haya tenido relación de parentesco por consanguinidad o afinidad, de matrimonio, concubinato o mantengan o hayan mantenido una relación de hecho.

A diferencia de las legislaciones administrativa, civil y penal comentadas, para la LGAMVLV la víctima de violencia familiar no es indistintamente el hombre y la mujer, sino únicamente la mujer. Por lo anterior, el tipo penal que esta ley le sugiere al legislador debe describir elementos objetivos, y en su caso elementos subjetivos y normativos que tutelen exclusivamente a la mujer como víctima cualificada del delito de violencia familiar.

En suma, la Constitución Federal y los tratados internacionales establecen el deber del Estado de proteger penalmente el derecho humano de la mujer a una vida libre de violencia en el hogar, pero a la fecha carece de eficacia por no existir la posibilidad real de materializar dicha protección en una norma penal. El legislador mexiquense está obligado a cumplir con el marco jurídico internacional que le impone la obligación de legislar para sancionar la violencia de género en el hogar. El Estado al ser omiso en su obligación legislativa (Corcuera Cabezut, 2012) en parte es responsable en la reproducción de este problema, como lo señalan los tratados internacionales y la LAMVLVEM (artículo 3º), al decir que el Estado reproduce la violencia de género contra las mujeres y las niñas al no garantizar la igualdad, al perpetuar formas legales, jurídicas, judiciales, políticas androcéntricas y de jerarquía de género y al no dar garantías de seguridad a las mujeres.

El Estado al incumplir los tratados en la materia, como la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (1995) y la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Riosco, 2005), incurre por esa omisión legislativa en responsabilidad internacional ante los otros Estados parte.

5. Creación legislativa del tipo penal de violencia familiar asociada a la violencia de género

La adición de la violencia de género en el CPEM abrió la posibilidad de implementar su aplicación en aquellos otros tipos penales, donde se presente la necesidad social de ampliar la protección de la mujer cuando sea víctima de violencia de género, como sucede actualmente con el delito de violencia familiar.

La LAMVLVEM señala que los tipos de violencia de género en la familia son actos u omisiones que constituyen un delito contra las niñas y mujeres, pues señala que el agresor vulnera su dignidad como persona y transgrede sus derechos o libertades fundamentales de goce o ejercicio. A pesar de lo anterior, no contiene algún tipo penal especial que sancione dichas conductas; del mismo modo el CPEM no tipifica estas conductas como delitos. En consecuencia, la mujer no es penalmente víctima de violencia de género en la familia.

Penalmente sólo se considera como víctima a la persona que es afectada en su integridad, bienes o derechos, por actos de un tercero (Rodríguez, 2008), que violen la legislación penal vigente (Reyes y León, 2003). De acuerdo con el principio *nullum pena, nullum crimen sine lege* (no hay pena, no hay delito sin ley) expresado en la garantía de legalidad contenida en el artículo 14 constitucional, para ser víctima se requiere que la persona sea titular de un bien jurídico protegido por algún tipo penal (Casanueva, 2009).

La creación legislativa de tipos penales corresponde a las necesidades reales de cada sociedad bajo perspectivas de política criminológica. Dichas políticas están encaminadas a contrarrestar conductas altamente reprochables por su mayor gravedad o afectación a los bienes jurídicos de las personas.

El Código Penal tutela valores y principios básicos de la convivencia social a través de los tipos penales; por tanto, para sancionar a quien realice una conducta contraria a los intereses de la sociedad, se necesita que el legislador describa la conducta prohibida o en su caso de observancia obligatoria, en un tipo penal (Plascencia, 2004). Siguiendo la teoría garantista de Zaffaroni (1980) sobre el bien jurídico, el poder legislativo es quien, a través de la creación de normas jurídicas, tiene la facultad de valorar tanto los bienes jurídicos que es necesario proteger, como de desvalorar las conductas que atentan contra ellos.

Conforme al derecho penal de la víctima, los grupos vulnerables requieren de una mayor protección, y en este sentido existe actualmente la necesidad social de que el legislador, para prevenir y combatir con mayor eficacia la problemática de la violencia de género en la familia, valore la integridad de la mujer como un bien jurídico merecedor de la tutela especial que proporciona el Derecho Penal (Vela, 1997).

Si se atiende al efecto de prevención especial y general que tiene la pena para inhibir el comportamiento del sujeto activo y de los integrantes de la sociedad, y sin disminuir el amplio sentido protector que actualmente tiene el delito de violencia familiar para con todos sus miembros, es viable combatir la violencia de género en el núcleo familiar mediante una reforma legislativa que establezca un tipo penal complementado, con

una penalidad agravada (Larrauri, 2012) diversa a la del tipo penal básico de violencia familiar, como se explica a continuación.

Los tipos penales, de acuerdo con la estructura de sus elementos objetivos, subjetivos y normativos (Jiménez Martínez, 2013), se clasifican en básicos, especiales y complementados. Los tipos básicos, como el de violencia familiar, gozan de independencia y pueden servir de fundamento para derivar otras figuras típicas autónomas. Los tipos especiales se forman con los componentes del tipo fundamental, y la adición de nuevos elementos estructurales para constituir una nueva figura típica autónoma.

Los tipos penales complementados parten de la estructura de un tipo básico al que se agregan circunstancias concretas, pero sin generar un nuevo tipo penal que goce de autonomía, sino que subsiste el fundamental. Dicha complementación puede constituir motivo de agravio con una pena mayor cuando la víctima tenga determinado carácter, como en el presente caso la víctima de violencia de género.

La circunstancia agravante de violencia de género forma parte del tipo complementado, y se trata de un elemento normativo de valoración jurídica previa y precisa que debe acreditarse con el concepto definido por la legislación que resulte aplicable ([TA]; 10ª. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro xv, diciembre de 2012, tomo 2: 1333). Se aclara que de crearse este tipo penal complementado, formaría parte de la clase de tipos llamados *unidades típicas en sentido estricto*, es decir, las cuales captan actos singulares bajo una misma unidad valorativa o legal, de tal modo que no se viole el principio *nom bis in idem* (Sanz, 2012).

Para redactar los elementos básicos y accesorios del propuesto tipo penal de violencia familiar asociada a la violencia de género el legislador debe elegir términos claros y precisos, exentos de ambigüedad. Al respecto, Dondé (2012) comenta que la Corte Interamericana de Derechos Humanos determinó que para elaborar los tipos penales, el legislador debe cumplir con el principio de legalidad penal que consiste en utilizar términos estrictos y unívocos que describan con claridad las conductas que se busca prohibir, así como definir sus elementos. De este modo, se evita confundir el tipo penal con conductas no punibles, o con conductas ilícitas sancionadas con medidas no penales.

Para cumplir con los anteriores criterios, el legislador debe valorar los ámbitos de su posible aplicación; por ejemplo, a las personas a las que va dirigido, al tiempo y al espacio en que va a regir; pero en todo caso con la pretensión de servir como medio para el desarrollo pacífico y armónico de la comunidad (González, 2003). La redacción que se propone para un tipo penal complementado es la siguiente:

Artículo 218 bis. Las penas a que se refiere el artículo 218 se aumentarán hasta en una mitad de su mínimo y su máximo, y de cien a quinientos días multa y tratamiento psicoterapéutico, psicológico, psiquiátrico o reeducativo, con perspectiva de género, sin perjuicio de las penas que correspondan por otros delitos que se consumen, en el siguiente caso:

Cuando la violencia familiar sea cometida por el integrante de un núcleo familiar en agravio de una mujer de ese núcleo, con violencia de género.

Se entiende por violencia de género para los efectos de este artículo, todo acto u omisión de carácter intencional asociado a la exclusión, la subordinación, la discriminación y la explotación de las mujeres en el núcleo familiar, que afecte o ponga en peligro su integridad física, psíquica, o ambas.

Con esta adición cabría distinguir la existencia de dos delitos diferentes: por un lado, el tipo penal básico de violencia familiar cometido mediante la violencia física y la violencia moral, con la tutela de la armonía familiar como bien jurídico; por otro lado, el propuesto delito de violencia familiar asociada a la violencia de género que tutelaría como bien jurídico la integridad física, psíquica o ambas de la mujer (Van Weezel, 2008).

El objeto material del tipo penal propuesto es la mujer perteneciente al núcleo familiar, y su objeto jurídico resultaría coincidente con el bien jurídico tutelado. El sujeto activo es cualificado, siendo cualquier miembro del núcleo familiar; el sujeto pasivo también es cualificado, la mujer integrante del núcleo familiar. Como requisito de procedibilidad, se señala que es un delito de querrela, excepto cuando los ofendidos sean menores de edad, incapaces o personas mayores de sesenta años, en cuyo caso se perseguirá de oficio. Asimismo, la reparación del daño, por tratarse de violencia de género, se haría conforme a lo establecido por la LGAMVLV (Rubio-Marín, 2010).

La creación legislativa de un tipo penal para la protección de niñas y mujeres contra la violencia de género en el hogar es actualmente necesaria para combatir una problemática social que en el Estado de México crece en complejidad, como lo demuestran los índices estadísticos citados en este artículo. Los factores que han sido expuestos como fundamento de esa propuesta legislativa formarían parte de una nueva política criminológica para la prevención, sanción y erradicación de la violencia de género en el hogar que, como se ha insistido, es el problema de mayor gravedad en el país, y en particular en el Estado de México, dentro de las diferentes modalidades de la violencia de género contra la mujer.

Conclusiones

El tipo penal de violencia familiar no sanciona la violencia de género en el hogar. De acuerdo con la Constitución Federal y los tratados internacionales sobre derechos humanos de las mujeres, la mujer tiene derecho a una vida libre de violencia tanto en los ámbitos públicos como privados. Derivado del grave problema de la violencia criminal contra la mujer en el hogar, y ante su falta de prevención y sanción por el delito de violencia familiar, es viable proponer un tipo penal que cumpla con esta finalidad. Existe fundamento legal para justificar y fundamentar la posibilidad de derivar del tipo penal básico de violencia familiar, un tipo penal subordinado que agrave las penas cuando la violencia familiar se encuentre asociada a la violencia de género. La finalidad es tutelar como bien jurídico la integridad física o psíquica de las niñas y mujeres para protegerlas contra ese tipo específico de violencia que sólo las afecta a ellas en razón de su género y sancionar al agresor.

De este modo, el legislador cumpliría con eficacia la obligación de proteger los derechos humanos, libertades fundamentales y la dignidad de la mujer en el núcleo familiar. De manera semejante, la prevención y sanción penal de esta clase de conductas contribuiría a solucionar el grave problema social de la violencia de género en el hogar que tanto afecta a las niñas y mujeres en el Estado de México.

Prospectiva

Tipificar en el CPEM el delito de violencia familiar asociada a la violencia de género permitiría cumplir con las recomendaciones hechas al Estado mexicano por organismos internacionales que le imponen la obligación de legislar en materia penal para proteger los derechos humanos de la mujer contra la violencia de género en la familia. Al distinguir la violencia familiar de la violencia de género en la familia, se podrían diferenciar las situaciones en que la violencia familiar ocurre por razones de género, de aquellas otras en que no sucede así. Con base en esta distinción, se podría dar cumplimiento a las recomendaciones hechas al Estado mexicano por diversos organismos internacionales que lo instan a la creación de un sistema estadístico que registre este particular tipo de violencia de género, ya que actualmente dichos registros resultan inexactos justo por no diferenciar la violencia familiar de la violencia de género en la familia.

El reconocimiento por parte del Estado de que el delito de violencia familiar es diferente a la violencia familiar asociada a la violencia de género sentaría un precedente para que las legislaciones civil y administrativa de igual manera hagan

las adecuaciones necesarias para armonizar sus normas con la Constitución Federal y los tratados internacionales que protegen el derecho humano de la mujer a una vida libre de violencia de género en el hogar. Para las autoridades administrativas sería de gran utilidad la existencia de un criterio unificado que compartan las diferentes legislaciones, lo que les permitiría identificar en qué casos la violencia contra la mujer es por motivos de género, de aquellos otros en que no ocurre así. Esta identificación serviría para garantizar a las mujeres la protección institucional especializada que les ofrece por ejemplo, la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia y la Ley de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.

La creación legislativa de este tipo penal no se reduciría a un acto aislado del Estado, sino que sería el inicio de una política criminológica más amplia. Al respecto, en México

existe una política criminológica para la erradicación de los delitos violentos contra las mujeres, pero es inexistente una política criminológica que combata en específico el problema de la violencia de género en la familia, que es la de mayor gravedad dentro de las diferentes modalidades de violencia de género.

De establecerse una política criminológica sobre violencia de género en el hogar, el Estado reconocería incluso en el Plan Nacional de Desarrollo la obligación de instituir programas con un sistema estadístico, diagnóstico, objetivos, estrategias, líneas de acción y evaluación de resultados, sobre la prevención, sanción y erradicación de la violencia de género en el hogar. Al ser una política pública, atravesaría de manera transversal todas las áreas de los tres niveles de gobierno para un tratamiento integral de este problema y con un seguimiento de los logros alcanzados.



Bibliografía

- Alcalá, J. (2009). *Violencia familiar: asunto de la salud pública*. Facultad de Medicina, UNAM. Disponible en <http://www.fac-med.unam.mx/deptos/salud/portadas/violenciafam/09nov2009.html>. Consultado el 3 de septiembre de 2014.
- Casanueva, S. (2009). *Juicio oral teoría y práctica*. México: Porrúa.
- Castellanos Madrazo, J. F. (2014). *El control de la constitucionalidad de la ley en México*. México: Porrúa.
- Chávez, M. y Hernández, J. (2003). *La violencia intrafamiliar en la legislación mexicana*. México: Porrúa.
- Comisión Nacional para Prevenir y Erradicar la Violencia contra las Mujeres. (2009). *Consultoría sobre el Acceso a la Justicia de Mujeres Víctimas de Violencia en el Sistema de Procuración y Administración de Justicia en México*. Gobierno de México, Secretaría de Gobernación. Disponible en <http://www.conavim.gob.mx/work/models/CONAVIM/Resource/309/1/images/Consultoria.pdf>. Consultado el 28 de agosto de 2013.
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (2006). Organización de las Naciones Unidas. Sexto informe periódico. CEDAW/C/MEX/CO/6.
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Organización de las Naciones Unidas (2002). *Quinto informe periódico*. CEDAW/C/2002/EXC/CRP.3/Rev.1.
- Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Publicado en el DOF 03/05/2002.
- Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica). Publicada en el DOF 07/05/1981.
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém do Pará). Publicada en el DOF 29/04/1981.
- Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Publicada en el DOF 12/05/1981.
- Corcuera Cabezut, S. (2012). *Derecho constitucional y derecho internacional de los derechos humanos*. México: Oxford.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. Publicada en el DOF 07/05/1981.
- Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (1995). Beijing.
- Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer. Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas. Resolución de 1993.
- Dondé, J. (2012). *Tipos penales en el ámbito internacional*. México: Instituto Nacional de Ciencias Penales.
- Estado Libre y Soberano de México (2007). Ley para la Prevención y Erradicación de la Violencia Familiar en el Estado de México. Última reforma 1 de septiembre de 2011.
- Estado Libre y Soberano de México (2012). *Código Penal para el Estado de México*. Gaceta del Gobierno del Estado de México. Última reforma 24 de enero de 2014.
- Falú, A. (2009). Ciudad y violencia de género, en A. Falú (ed.), *Mujeres en la ciudad, de violencias y derechos*. Santiago de Chile: Red Mujer y Hábitat de América Latina-Ediciones SUR.
- Famá, M. V. (2012). *Efectividad de la legislación Argentina en materia de violencia doméstica: hacia una mirada integral e interdisciplinaria*, en H. Birgin y N. Gherardi (coords.), *Reflexiones jurídicas desde la perspectiva de género*. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, Fontamara.
- Ferrer Mac-Gregor, E. (2013). *El nuevo juicio de amparo*. México: Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional.
- García, A. S. (2007). *La perspectiva de género en la escuela, preguntas fundamentales*. México: Consejo Nacional de Población.

- González, R. (2003). *Tratado sobre la ley penal mexicana* (tomo I). México: Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México. Disponible en http://www.unicef.org/republicadominicana/protection_10456.htm. Consultado el 31 de octubre de 2013.
- Instituto Nacional de Estadística y Geografía. *Encuesta nacional sobre la dinámica de las relaciones en los hogares de 2011*. Actualizada el 16 de abril de 2013. Disponible en file:///C:/Documents%20and%20Setings/Administrador/Mis%20documentos/Downloads/nota_endireh2011.pdf. Consultado el 10 de octubre de 2013.
- Jiménez Martínez, J. (2013). *La importancia de conocer la teoría del delito en el nuevo sistema procesal penal acusatorio*. México: Flores Editor y Distribuidor.
- Lagarde y de los Ríos, M. (2007). Por los derechos humanos de las mujeres: la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia. *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, XLIX(200), 143-165. Disponible en <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=42120009>. Consultado el 2 de septiembre de 2014.
- Larrandart, L. (2012). Control social, derecho penal y perspectiva de género, en H. Birgin y N. Gherardi (coords.), *Reflexiones jurídicas desde la perspectiva de género*. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, Fontamara.
- Larrauri, E. (2012). Violencia de género en España. Tres años después de la L.O 1/2004 de 28 de diciembre de medidas de protección integral contra la violencia de género, en H. Birgin y N. Gherardi (coords.), *Reflexiones jurídicas desde la perspectiva de género*. Fontamara, México Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Laurenzo, P. (2005). La violencia de género en la ley integral. Valoración político-criminal. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. 7-8(8), 1-8. 23. Disponible en <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-08.pdf>. Consultado el 16 enero de 2014.
- Loreta, A. y Quiroga, L. (2013). *Violencia contra la niñez y la mujer*. Disponible en http://www.unicef.org/republicadominicana/protection_10456.htm. Consultado el 31 de octubre de 2013.
- Mendizábal, G. (2009). El acceso a la seguridad social para las mujeres. *Centro de Estudios para el adelanto de las mujeres y la equidad de género*, 3(8), 37-54. Disponible en <http://icpr.itam.mx/papers/CEAMEGMujeres-PaperPlusCitation.pdf>. Consultado el 10 de agosto de 2014).
- México (1917). Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Diario Oficial de la Federación. Última reforma 10 de febrero de 2014. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. Secretaría General. Secretaría de Servicios Parlamentarios.
- México (2007). Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia. Diario Oficial de la Federación. Última reforma 15 de enero de 2013. Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. Secretaría General. Secretaría de Servicios Parlamentarios.
- México (2014). Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018. Diario Oficial de la Federación.
- Navarrete, D. (2007). *Nuevo Código Penal para el Estado de México* (tomo II). Parte especial. México: Edmundo Mezguer.
- Organización de las Naciones Unidas, Cámara de Diputados, Instituto Nacional de las Mujeres. Informe Violencia Feminicida en México. (2012). *Características, tendencias y nuevas expresiones en las entidades federativas 1985-2010*. Disponible en http://www.unwomen.org/~media/Headquarters/Attachments/Sections/Library/Publications/2013/2/Feminicidio_Mexico-1985-2010.pdf. Consultado el 20 de septiembre de 2012.
- Organización Mundial de la Salud (OMS) (1996). 49ª Asamblea Mundial de la Salud.
- Pérez Portilla, K. (2005). *Principio de igualdad: alcances y perspectivas*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, MaGister.
- Pérez, M. (2011). La violencia intrafamiliar. *Revista Jurídica. Biblioteca Virtual, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. Disponible en www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/95/art/art95.htm. Consultado el 18 de septiembre de 2013.
- Plascencia, R. (2004). *Teoría del delito*. México: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. Indicadores de Desarrollo Humano y Género en México 2000-2005. (2009). México. Disponible en http://www.undp.org.mx/spip.php?page=publicacion&id_article=213. Consultado el 17 febrero de 2014.
- Reyes, J. A. y León, R. (2003). *Victimología*. México: CED.
- Rioseco, L. (2005). *Buenas prácticas para la erradicación de la violencia doméstica en la región de América Latina y el Caribe*. Santiago de Chile: Naciones Unidas, CEPAL, Serie Mujer y Desarrollo.
- Rodríguez, L. (2008). *Victimología*. México: Porrúa.
- Rose, S. (2010). *¿Qué es historia de género?* España: Alianza.
- Rubio-Marín, R. (2010). El género de las reparaciones: la agenda pendiente, en B. Goldblatt (2010). *¿Y qué fue de las mujeres? Género y reparaciones de violaciones de derechos humanos (pp.20-50)*. Bogotá: Centro Internacional para la justicia transicional.
- Ruiz Matías, A. M. (2013). El principio *pro homine* en el sistema jurídico mexicano, en García Villegas, P. M. (coord.), *El control de convencionalidad y las cortes nacionales*. México: Porrúa.
- Sanz, Á. (2012). *Unidad y pluralidad de delitos: la teoría de concurso en derecho penal*. México: UBIJUS.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (2014). Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren la orientación sexual o la identidad de género. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Van Weezel, A. (2008). Lesiones y violencia intrafamiliar. *Revista Chilena de derecho*, 35 (2), 223-259. Disponible en www.scielo.cl/scielo.php?pid=s0718/34372008000200002&script=sci_arttext. Consultado el 31 de agosto de 2013.
- Vela, S. (1997). *Antijuridicidad y justificación*. México: Trillas.
- Zaffaroni, E. R. (1980). *Manual de derecho penal*. México: Porrúa.